

Mikucki, Sylwiusz

Początki notariatu publicznego w Polsce

Przegląd Historyczny 34/1, 10-26

1937-1938

Artykuł umieszczony jest w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych, tworzonej przez Muzeum Historii Polski w Warszawie w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego.

Artykuł został opracowany do udostępnienia w Internecie dzięki wsparciu Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego w ramach dofinansowania działalności upowszechniającej naukę.

2. SYLWIUSZ MIKUCKI

POCZĄTKI NOTARIATU PUBLICZNEGO W POLSCE¹⁾

Wykład, który mam zaszczyt wygłosić, poświęcony jest początkom notariatu publicznego i instrumentu notarialnego w Polsce. Obejmuje on okres do końca XIV wieku. Granica chronologiczna nie jest dowolna, dyktuje ją sam materiał źródłowy, mianowicie fakt, że dopiero z samym końcem XIV wieku pojawiają się w statutach diecezjalnych biskupa krakowskiego Piotra Wysza z r. 1396 i biskupa płockiego Jakuba z Kurdwanowa z r. 1398 przepisy ustawodawstwa kościelnego, pozwalające stwierdzić, że instrument notarialny jest w Polsce formą dokumentacji na tyle już znaną i stosowaną, iż zrodziła się potrzeba rozciągnięcia pewnej kontroli nad praktyką notarialną i zapobieżenia w ten sposób nadużyciom. Stąd musimy wiek XIV uznać za okres pojawienia się i upowszechnienia instrumentu notarialnego w Polsce.

Zwrócono już w naszej literaturze uwagę na fakt, że instrument notarialny nie jest rodzimą polską formą dokumentacji, ale został wraz z instytucją notariatu publicznego przyjęty — jak wiele innych przejawów naszej kultury — z obcego źródła. Zanim więc przejdziemy do początków instrumentu notarialnego w Polsce, musimy w krótkim chociażby rzucie zapoznać się z genezą notariatu publicznego i jego upowszechnieniem się na południu i zachodzie Europy oraz tymi typami dokumentu, jakie tam stworzył. W ten bowiem sposób nie tylko ujmemy badany temat genetycznie, ale przede wszystkim zyskamy materiał porównawczy, który pozwoli tym lepiej zrozumieć i ocenić notariat publiczny i instrument notarialny na gruncie polskim.

Ojczyzną instrumentu notarialnego są Włochy. Badania uczonych włoskich, francuskich i niemieckich tak prawne jak dyploma-

¹⁾ Wykład habilitacyjny wygłoszony w Uniwersytecie Jagiellońskim w dniu 28 maja 1936 r.

tyczne — by wymienić tylko najważniejszych badaczy jak Papafava, Oesterley, Ficker, Voltelini, Giry, Bresslau, Redlich, Heuberger, Boüard — chociaż nie odpowiedziały na wszystkie pytania, przecież pozwalają już dzisiaj określić w dość szczegółowy sposób te czynniki, które powołały do życia włoski instrument notarialny, upowszechniły go i wpłynęły na ostateczne jego ustalenie zarówno pod względem prawnym jak i dyplomatycznym. W ogólnych zarysach ewolucja ta przedstawia się następująco. Pod wpływem praktyki, związanej z prawem lennym, a przeniesionej już w XI wieku na sferę czynności prawnych leżących poza prawem lennym, zjawia się we Włoszech w drugiej połowie XI wieku obok panującego dotychczas powszechnie dokumentu dyspozytywnego, czyli *carta*, czerpiącego swoją wiarygodność z podpisów stron, świadków i pisarza, niekiedy też i pieczęci, nowy typ dokumentu o charakterze wyłącznie tylko poświadczeniowym, więc zbliżony wartością prawną bardzo silnie do *notitia*. Do tej przemiany dołącza się fakt, że *carta* była zarówno w pojedynczych formułach tekstu, czyli pewnych swoich znamionach wewnętrznych, jak i w różnych czynnościach prawnych związana ściśle z prawami partykularnymi. Tymczasem właśnie w tym czasie na terenie Włoch, zwłaszcza w miastach włoskich, postępuje szybko proces, zmierzający do ujednostajnienia prawa przez zastąpienie praw partykularnych prawem powszechnym, silnie przesiąkniętym pierwiastkami klasycznego prawa rzymskiego. Wskutek tego formy życia prawnego, związane ściśle z dawnymi prawami partykularnymi, tracą swoją rację bytu, a wraz z nimi i dotychczasowa *carta* — *die alten stammesrechtlichen Formen der Rechtsgeschäfte werden zu Rechtsantiquitäten ohne Inhalt*.

Renesans klasycznego prawa rzymskiego na uniwersytetach włoskich i działalność związanej z nimi szkoły glosatorów pociągnęły jeszcze dalsze ważne pod względem dyplomatyczno-prawnym następstwa. Oto klasyczne prawo rzymskie nie знаło niemal zupełnie dokumentu jako środka perfekcji czynności prawnej, więc o charakterze dyspozytywnym. Natomiast przyznawało dokumentowi bardzo wysoką, niekiedy bezwzględną siłę dowodową, zwłaszcza tej kategorii dokumentów, które określało jako *publica* czyli posiadające pełną *fidem publicam*. Były to dokumenty sporządzone przez urzędowych pisarzy rzymskich *tabularii*. Obok owych *tabularii* istnieli jednak w Rzymie *tabelliones*, w przeciwstawieniu do pierwszych nie urzędowi, tylko zawodowi pisarze. Dokumenty tych *tabelliones* nie posiadały w rozumieniu prawa rzymskiego *plenam fidem publicam*, gdyż były nie *publica*, lecz tylko *publice confecta*, i moc dowodową równą dokumentom *tabularii* mogły uzyskać dopiero *post insinuatio-*

nem in acta. Tymczasem glosatorowie popełnili właśnie w tym punkcie pomyłkę, która w sposób zdecydowany wpłynęła na całą przyszłość instrumentu notarialnego. Pomieszczeni mianowicie rzymskich *tabularii* i *tabelliones*, uznając ich za jedną kategorię pisarzy zawodowych, mających prawo wystawiać *instrumenta publica* czyli posiadające *plenam fidem publicam*, i pojęcia te związali z współczesnymi sobie pisarzami, *notarii*, we Włoszech, gdzie instytucja zawodowego pisarstwa — w przeciwstawieniu do krajów na północ od Alp — od czasów późnorzymskich przez okresy longobardzki i karoliński nigdy doszczętnie nie zaginęła. Już Irnerius, słynny prawnik z pierwszej ćwierci XII wieku, zalicza wyraźnie dokument notarialny do *instrumenta publica*. Upowszechnia się zaś ten pogląd szeroko dzięki prawu kanonicznemu, które w słynnym dekreście Aleksandra III z drugiej połowy XII wieku wyraźnie orzeka, że pełną moc dowodową po śmierci świadków mają dokumenty tylko wówczas, gdy są opatrzone *sigillo authentico* albo gdy są sporządzone *per manum publicam ita quod appareant publicum*. W ten sposób siła dowodowa instrumentu notarialnego w prawie kanonicznym zostaje zrównana z najwyższą kategorią dokumentów opatrzonych pieczęcią.

Tak tedy we Włoszech praktyka zrodzona na gruncie prawa lennego, ewolucja prawna pozostająca pod wpływem prawa rzymskiego, wreszcie wpływy prawa kanonicznego, zadecydowały o narodzinach instytucji notariatu publicznego a wraz z nim nowego typu dokumentu, instrumentu notarialnego. Jest to dokument najczystszeo typu poświadczeniowego. Wystawca czyli notariusz oświadcza, iż w jego obecności stanęły strony i albo dokonały pewnej czynności prawnej albo zeznały, że czynność ta została między nimi dokonana. Ponieważ dokumentowi temu *fidem publicam* nadaje wyłącznie tylko notariusz jako *persona publica*, odpadają podpisy stron i świadków. Całym znamieniem wiarytelnosci dokumentu staje się podpis notariusza i jego *signum* na dokumencie umieszczone. Stąd też w razie nagany dokumentu w jego znamionach zewnętrznych lub treści, nie na stronach lub świadkach spoczywa ciężar przeprowadzenia dowodu autentyczności, lecz na notariuszu.

Znamiona zewnętrzne instrumentu notarialnego włoskiego stanowią pergamin lub papier, pismo i formuła subskrypcyjna notariusza wraz z jego *signum*. O ile pergamin i papier zmieniają się zależnie od epoki lub miejsca powstania dokumentu, o tyle pismo przedstawia się stale jako mniej lub więcej staranna kursywa o silnych skrótach. Zasadniczo tekst instrumentu powinien być w całości spisany ręką notariusza, jeżeli jest inaczej, zaznaczono to wyraźnie w formule subskrypcyjnej, mieszczącej się stale pod tekstem. *Signum* notariusza

nie ma początkowo ustalonego miejsca. Występuje niekiedy na samym początku dokumentu jakby pragnęło zastąpić inwokację symboliczną, najczęściej jednak związane jest z formułą subskrypcyjną i tutaj się ostatecznie ustala. Jaki jest stosunek podpisu i *signum manuale*. Dotychczasowe badania wykazały, że o ile własnoręczny podpis notariusza jest koniecznym znamieniem wiarytelności dokumentu i nieodzownym warunkiem jego mocy prawnej, o tyle *signum* nie posiada tego charakteru. Ma ono jednak tę wartość, że brak jego ułatwia zacementowanie autentyczności instrumentu. Stąd nie można obu tych znaków wiarytelności stawiać na równi, a zwłaszcza przyjmować za miarodajną opinię bardzo mylnie w sprawach instrumentu notarialnego poinformowanego Konrada von Mure, który sądził, że *signum* zastępuje pieczęć i twierdził, że notariusze włoscy *imponunt manu sua quoddam signum, quo utuntur pro sigillo*.

Znamiona wewnętrzne czyli formuły instrumentu notarialnego są zasadniczo bardzo proste i podyktowane jego charakterem poświadczeniowym. Typowy instrument notarialny rzadko rozpoczyna się od inwokacji lub publikacji. Zazwyczaj na czoło dokumentu wysuwa się datacja, podająca bardzo szczegółowe dane chronologiczne, geograficzne i topograficzne. Bezpośrednio po niej idą strony stające przed notariuszem. Niejednokrotnie są obok nich wymienieni świadkowie, bardzo jednak często znajdujemy świadków pod koniec dokumentu, po narracji, lub zupełnie ich brak. Najobszerniejszą częścią dokumentu jest narracja, w której notariusz przedstawia szczegółowo, jaką czynność została przed nim dokonana lub jak brzmią oświadczenia woli stron. Eschatokoł składa się z podpisu notariusza, w którym jest wyraźnie zaznaczone, że notariusz brał udział w czynnościach na życzenie, żądanie lub rozkaz, *rogatus, petitus, iussus*, i że dokumentowi nadał uroczystą formę, *in publicam formam rede*. W początkach instrumentu notarialnego spotykamy w podpisie notariusza formuły, przejęte z formularza dawnej *carta*, mianowicie *co plevi et absolvi*, oznaczające, że notariusz sporządził dokument i przekazał go stronie lub stronom.

Jeżeli chodzi o styl dokumentu notarialnego, to jest on a) subiektywny albo b) obiektywny.

Zanim notariusz sporządził dokument uroczysty, spisywał znaną i wolę stron pod ich dyktando w pewien rodzaj protokół. Jest to tzw. imbrewiatura, na podstawie której następuje potem na życzenie stron lub rozkaz władzy sporządzenie czystopisu czyli inrosowanie dokumentu. Jeżeli chodzi o charakter dyplomatyczno-prawny imbrewiatury, zdania w nauce są dosyć podzielone. Podczas gdy Redlich sądzi, że imbrewiatura sama przez się nie posiada pełne

